

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**7776** *Sala Primera. Sentencia 52/2022, de 4 de abril de 2022. Recurso de amparo 1546-2021. Promovido por doña Asunción Rodríguez Martín respecto del auto dictado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y las sentencias del Tribunal Superior de Justicia y un juzgado de ese mismo orden jurisdiccional de Madrid que desestimaron su demanda de reconocimiento de la situación de incapacidad permanente. Vulneración del derecho a no padecer discriminación por razón de discapacidad: STC 172/2021 (diferencia de trato no prevista normativamente y carente de justificación objetiva y razonable, derivada exclusivamente de haber accedido a la situación de jubilación anticipada a causa de la situación de discapacidad). Voto particular.*

ECLI:ES:TC:2022:52

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Santiago Martínez-Vares García y don Ricardo Enríquez Sancho, y las magistradas doña María Luisa Balaguer Callejón y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1546-2021, promovido por doña Asunción Rodríguez Martín, representada por la procuradora de los tribunales doña Alejandra García García y defendida por el letrado don Antonio Callejón Eickelmann, contra el auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha 16 de febrero de 2021, que inadmite el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1026-2020 interpuesto frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 7 de febrero de 2020, que desestima el recurso de suplicación núm. 821-2019, entablado contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 4 de los de Madrid, de fecha 12 de marzo de 2019, en el procedimiento núm. 1001-2018 sobre incapacidad permanente, que desestimó la demanda interpuesta contra las resoluciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social, de 18 de abril y 18 de julio de 2018, que habían denegado a la demandante el reconocimiento de la situación de incapacidad permanente. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el presidente don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el registro de este tribunal el día 16 de marzo de 2021 la procuradora de los tribunales doña Alejandra García García, en nombre y representación de doña Asunción Rodríguez Martín interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales y administrativas que han sido citadas en el encabezamiento, alegando la vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad ante la ley y a la no discriminación (art. 14 CE).

2. Son antecedentes procesales relevantes de la pretensión de amparo, los siguientes:

a) Por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), de fecha 18 de abril de 2018, se resolvió no declarar a la recurrente en situación de incapacidad permanente. Frente a lo resuelto, aquella interpuso reclamación administrativa previa, que fue desestimada por resolución del INSS de 18 de julio de 2018.

La demandante de amparo figura en situación de alta en el régimen general para la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE) desde el 17 de junio de 1991, tiene reconocida prestación de jubilación en el régimen general con efectos económicos desde el 1 de mayo de 2016 y padece las siguientes patologías: miopía magna en ambos ojos, cataratas coronarias en ambos ojos AV 2014 AO 0,0000.

b) Disconforme con lo resuelto, la recurrente interpuso demanda en materia de incapacidad, en fecha 8 de octubre de 2018, que dio lugar al procedimiento de incapacidad permanente núm. 1001-2018, del Juzgado de lo Social núm. 4 de Madrid. En el citado escrito se alegó que las resoluciones impugnadas infringen los arts. 193.1 y 194 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social y se interesó la condena de las demandadas, Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) e INSS y que se declarara a la actora afecta a una situación de incapacidad permanente en grado de gran invalidez.

c) Tras la tramitación correspondiente, el indicado órgano judicial dictó sentencia, en fecha 12 de marzo de 2019, en cuya virtud desestimó la pretensión de la actora. En su fundamento jurídico tercero se dirime si la actora puede acceder a una situación de incapacidad permanente, absoluta o de gran invalidez, siendo ya beneficiaria de una prestación de jubilación obtenida a los cincuenta y dos años por razón de discapacidad. Al respecto, en el referido fundamento afirma que «la respuesta debe ser negativa tal y como dispone la STSJ de Madrid de 5 de octubre de 2018 (recurso 317-2018), que recoge la doctrina de la STSJ del País Vasco de 30 de mayo de 2017 (recurso 1055-2017)». Por ello, la demanda finalmente se desestima.

d) Disconforme con lo resuelto, la demandante de amparo interpuso recurso de suplicación que, en lo que interesa al presente recurso, se articuló al amparo del art. 193 b) de Ley reguladora de la jurisdicción de lo social (LJS) y se fundó en los siguientes motivos: (i) la infracción de la doctrina jurisprudencial, por la no aplicación de «la doctrina del paréntesis»; (ii) que tiene derecho a acceder a la prestación por incapacidad permanente en grado de gran invalidez, sin que suponga un obstáculo para ello que la jubilación anticipada que le fue concedida tenga por motivo la discapacidad, toda vez que no es mayor de sesenta y cinco años, edad ordinaria de jubilación en el momento del hecho causante, y ha cumplido un periodo mínimo de cotización de quince años; (iii) la limitación de la visión que padece, en grado de ceguera legal, constituye un supuesto de gran invalidez que, en el presente caso, no es anterior a su acceso mercado laboral ni a su afiliación al sistema público de Seguridad Social.

e) El recurso de suplicación fue desestimado por sentencia de fecha 7 de febrero de 2020, de la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. En los fundamentos jurídicos decimotercero y decimocuarto, el tribunal mencionado se remite a lo resuelto en la sentencia que dictó en fecha 5 de octubre de 2018 (recurso 317-2018), para concluir, en el fundamento jurídico decimoquinto, lo siguiente:

«De ahí que debemos considerar que la edad ordinaria de jubilación prevista en el artículo 205.1 a) LGSS, de sesenta y cinco años, que constituye un límite para acceder a las prestaciones de incapacidad permanente, no juega en el caso presente, en el que dicha edad, por mor de lo dispuesto en el artículo 206 del mismo texto legal, se ha reducido en los términos antedichos, constando una bonificación de 2 473 días, esto es, de más de seis años. De ahí que la edad mínima de jubilación, en el caso presente, no haya de tomarse en los sesenta y cinco años de edad, sino en la reducida por aplicación de los coeficientes antedichos, siendo así que el demandante ya la ha rebasado y que,

por ello, no reúne el requisito previsto en el artículo 195.1 LGSS en relación con los artículos 205.1 a) y 206.2 LGSS. Este es el criterio que ha aplicado la sentencia de instancia, a nuestro juicio correcto, llegándose así a la misma conclusión que se expone en el escrito de impugnación cuando afirma que en el caso objeto de recurso el demandante accedió a la jubilación por discapacidad con cincuenta y dos años considerándose cotizado el tiempo que le restaba para cumplir la edad ordinaria, de ahí que percibiese como pensión de jubilación el 100 por 100 de la base reguladora. No nos encontramos ante una jubilación anticipada supuesto en el cual se aplican coeficientes reductores de la pensión de jubilación percibida es decir de alguna manera se penaliza al trabajador que accede a su jubilación antes de la edad legal, sino que nos encontramos ante una jubilación en la que se reduce la edad de acceso a la prestación pero bonificándose la pensión al considerar como efectivamente cotizado para calcular su importe el tiempo que transcurre desde el acceso a la pensión y el cumplimiento de la edad ordinaria».

f) La demandante de amparo interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina. En esencia, alegó la infracción de los arts. 195.1 y 205.1 a) de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS), al estimar la sentencia impugnada que la edad mínima de jubilación, para los supuestos de discapacidad, no es la de sesenta y cinco años sino la reducida por aplicación de los coeficientes. Adujo también la infracción del art. 206.2 LGSS, en relación con los arts. 1 y 3 del Real Decreto 1539/2003, al entender que la edad ordinaria de jubilación constituye un límite; pero no para acceder a prestaciones de incapacidad permanente, toda vez que el artículo 206.2 LGSS reconoce la posibilidad de reducción de dicha edad y, por tanto, tiene derecho a solicitar la prestación de incapacidad siempre que no se haya cumplido la edad ordinaria de jubilación, que es de sesenta y siete años. También alega el «quebranto producido en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia», puesto que la doctrina establecida en las SSTs de 23 de marzo de 2006, 13 de junio de 2007 y 21 de enero de 2015, resulta aplicable a los supuestos de jubilación anticipada por razón de discapacidad, dado que el legislador no los ha excluido expresamente del acceso a la situación de gran invalidez, siempre que no se haya cumplido los sesenta y cinco años. Finalmente, expone que «la doctrina dice que si no se han cumplido los sesenta y siete años de edad, existe el derecho a reclamar la prestación de incapacidad permanente, en este caso de gran invalidez y que la misma sea concedida si se alcanzan los parámetros en cuanto a dicho aspecto», e interesa la estimación del recurso, la anulación de la resolución recurrida y la estimación de la demanda inicial.

g) El indicado recurso fue inadmitido por auto de 16 de febrero de 2021. En el fundamento jurídico primero se razona:

«Con independencia de la existencia o no de contradicción el recurso debe ser inadmitido por falta de contenido casacional, al ser conforme la sentencia recurrida con la doctrina contenida en la STS de 29 de junio de 2020 (R 541-2020) que establece:

“Por tanto, debemos decir que hasta el momento esta Sala no se ha pronunciado sobre el alcance que debe otorgarse a la situación de quienes estando en situación de jubilación por discapacidad igual o superior al 65 por 100 pretenden acceder a la incapacidad permanente absoluta o gran invalidez.

4. Jubilación por discapacidad igual o superior al 65 por 100 y acceso desde esa situación a la incapacidad permanente en gran invalidez.

A la vista del marco normativo expuesto en esta resolución, no cabe sino entender que la doctrina correcta se encuentra en la sentencia recurrida por las razones que pasamos a exponer.

En efecto, del acceso a la prestación de incapacidad permanente se excluye a quien a la fecha del hecho causante ha alcanzado la edad ordinaria de jubilación, prevista en el art. 205.1 a) y reúna los requisitos para su reconocimiento”.

“Esta referencia a la edad de jubilación que se hace en los arts. 195, 196 y 200 LGSS, al igual que en otros preceptos de la LGSS para otras cuestiones, debe ser interpretada en atención al variado régimen jurídico que rodea a la protección de dicha contingencia” [...] “pueda ocasionar la actividad profesional al trabajador discapacitado”, y porque, en relación con la discapacidad igual o superior al 45 por 100 y según el posterior Real Decreto 1851/2009, además, “en la exigencia de que en las personas con discapacidad con respecto a las que se establezca la anticipación de la edad de jubilación concurren evidencias de reducción de su esperanza de vida”.

En el citado Real Decreto de 2003 ya se indica que el acceso a la jubilación de dicho colectivo lo es sin reducción de la cuantía de la pensión y si bien opta por el fijar la edad en atención a coeficientes reductores, esa alternativa se adoptó frente a otra cual era la de establecer una “edad de acceso ordinario a la jubilación antes de los sesenta y cinco años de edad”, criterio este último que es el que, por cierto, ha seguido el Real Decreto de 2009, tal y como en él se indica al decir que “Ello hace que en este supuesto se haya estimado más adecuado el establecimiento de una edad fija de acceso a la jubilación anticipada en lugar de la fijación de coeficientes reductores de la edad de jubilación”.

Siguiendo con el Real Decreto de 2003, también es conveniente destacar que, junto a la reducción de la edad de jubilación, en los términos que expresa su art. 3, también regula el acceso a la “jubilación anticipada”, de forma que, las personas bajo el ámbito de aplicación de aquel real decreto no solo tienen una específica edad de jubilación, sino que pueden beneficiarse de las reglas de la jubilación anticipada entonces existentes, como bien indica la sentencia recurrida. Esto es, pueden causar la pensión de jubilación cuando alcancen su edad ordinaria –siempre inferior a los sesenta y siete años de edad– y también pueden, anticipar la contingencia a un momento anterior acudiendo a las previsiones del art. 207 y 208.

5. Alcance de aquella interpretación sobre el art. 200.2 LGSS:

Lo anteriormente expuesto, en fin, permite interpretar el art. 200.2 LGSS en el sentido de que la prestación de incapacidad permanente, en tanto que en ella entre en juego como requisito para su reconocimiento el no ostentar la edad de jubilación ordinaria, no podrá reconocerse cuando se haya alcanzado la edad ordinaria del art. 205.1 a) ni cuando se alcance la que como tal tengan establecida colectivos específicos, en donde el número de años de edad del art. 205.1 a) se ve sustituido por el allí establecido. La remisión que hace el citado precepto al art. 205.1 a) no lo es a un simple guarismo, sino que dicho número, referido a la edad de una persona, se vincula también a una contingencia; esto es, la edad lo es en tanto exista la posibilidad de generar la pensión de jubilación, de forma que, sin dicha posibilidad, la edad de sesenta y siete años (o la que corresponda) no impediría el reconocimiento de la incapacidad permanente, tal y como dispone el ya citado art. 196.5 LGSS.

6. Acomodación de la doctrina con la fijada en sentencias precedentes de esta Sala.

Ya hemos dicho que el caso que aquí se está resolviendo no guarda relación ni similitud con los supuestos en los que esta Sala se ha pronunciado anteriormente.

El art. 161 LGSS de 1994, bajo el título de beneficiarios, contemplaba en su apartado 1 a) el requisito de la edad, mientras que, ya en su apartado 2 o, posteriormente, en el art. 161 bis, bajo el título de jubilación anticipada, indicaba que “la edad mínima a que se refiere el apartado a) anterior [o la letra a) del apartado 1 del artículo anterior] podrá ser rebajada [...]”. Similares términos se recogen ahora en el art. 205.1 a) y el art. 206.2 LGSS 2015.

Sin embargo, el art.143, sobre el que realmente giraba aquella doctrina, inicialmente limitaba la declaración o revisión de una incapacidad permanente si el incapacitado había cumplido la edad mínima establecida para la pensión de jubilación, lo que fue modificado por Ley 42/1994 al introducir ya la referencia a la edad mínima establecida en el art. 162 para la edad de jubilación, redacción que permitió a la Sala no excluir las jubilaciones anticipadas diciendo que “la regla general que proclama es que quien tiene derecho a obtener la pensión de jubilación, no puede acceder a la de invalidez

permanente. La diferencia entre este precepto y esa jurisprudencia se reduce únicamente al momento a partir del cual esa imposibilidad produce sus efectos, pues la doctrina mencionada, como se vio, admitió que la obtención de una prestación de jubilación anticipada la hacía efectiva, mientras que el art. 138.1 no habla para nada de este concreto supuesto y fija el citado momento en el cumplimiento de los sesenta y cinco años”.

Pues bien, aunque el actual art. 200.2 LGSS 2015 viene a mantener la misma redacción que recogía el texto que le precedió, lo cierto es que esa doctrina, al indicar que la edad es la que fija ese apartado 205.1 a), debemos decir que ese apartado está afectado expresamente por otros preceptos que vienen a sustituir el número de años por otros y, en esos casos como el que aquí nos ocupa, aquella doctrina de la Sala no es posible aplicarla.

La misma doctrina se contiene en la STS de 24 de junio de 2020 (recurso 512-2020)».

3. En la demanda de amparo se alega la vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de discapacidad (art. 14 CE). La recurrente refiere que el Tribunal Supremo ha reinterpretado su doctrina, al entender que en supuestos como el presente no estamos ante una jubilación anticipada sino ante una jubilación ordinaria, estableciendo como fecha límite de jubilación no una fecha concreta, como debería ser, si no aquella que el discapacitado ha elegido para ejercer su derecho a jubilarse anticipadamente. Añade que ni la Ley general de la Seguridad Social ni el Real Decreto 1539/2003 recoge una fecha límite de jubilación, como sí lo hace el Real Decreto 1851/2009. «Y este es a nuestro tenor el criterio esencial que hace que se produzca una discriminación frente a otros colectivos, como son los del Real Decreto 1851/2009, también con referencia a jubilación anticipada por discapacidad y a los de los artículos 207 y 208 de la Ley general de la Seguridad Social que sí pueden jubilarse anticipadamente, tanto en cuanto ambos colectivos si pueden acceder a la prestación de incapacidad permanente siempre y cuando no hayan alcanzado la edad de jubilación ordinaria. Y a nuestro entender, son situaciones comparables, y por tanto la aplicación a un colectivo que puede jubilarse anticipadamente de una supuesta edad ordinaria de jubilación frente a otros colectivos que no tienen esa traba, aun siendo discapacitados, produce una vulneración del derecho de igualdad y una discriminación al no permitir el acceso del colectivo afectado por la sentencia del Tribunal Supremo y las anteriores dictadas en el procedimiento acceder a la mencionada prestación».

En suma, para la demandante de amparo la discriminación se produce porque la norma que regula el acceso a las prestaciones de incapacidad permanente no establece distinción alguna respecto a las distintas modalidades de jubilación anticipada. Por ello, en la medida que la interpretación sostenida en las resoluciones impugnadas implica que, salvo que se trate de personas discapacitadas, no existe impedimento alguno para reconocer la situación y prestación por incapacidad permanente en favor de las personas jubiladas anticipadamente que no han alcanzado la edad ordinaria de jubilación, considera que la referida interpretación establece una diferencia de trato discriminatoria, que carece de una justificación objetiva y razonable que la legitime. Por todo ello, interesa el otorgamiento del amparo solicitado, con reconocimiento expreso de su derecho fundamental a la igualdad y a no ser discriminado por razón de discapacidad.

4. Por providencia de fecha 4 de octubre de 2021, la Sección Primera del Tribunal Constitucional acordó la admisión a trámite del presente recurso de amparo, al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]; y, asimismo, porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)].



5. Por diligencia de ordenación de fecha 17 de noviembre de 2021, de la secretaría de la Sala Primera del Tribunal Constitucional se acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC dar traslado, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a la representación procesal de la recurrente, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convenga.

6. El 22 de noviembre de 2021 presentó sus alegaciones la demandante de amparo. En dicho escrito ratifica la argumentación expuesta en el escrito de demanda, con referencia a la regulación legal de las diferentes posibilidades de anticipar la edad de jubilación y de obtener las prestaciones que fueron reclamadas en la vía judicial. En apoyo de su pretensión invoca la reciente STC 172/2021, de 7 de octubre, dictada en un recurso de amparo muy similar al presente, en la que se apreció la vulneración del derecho fundamental a no sufrir discriminación por razón de su discapacidad (art. 14 CE). Finalmente, interesa que se dicte sentencia por la que se otorgue el amparo solicitado.

7. El 15 de diciembre de 2021 presentó sus alegaciones el fiscal. Tras resumir los antecedentes procesales que estima de interés, el contenido del escrito de demanda y la normativa que atañe a la cuestión debatida en este recurso, afirma que la demandante ha incumplido el requisito exigido en el art. 44.1 c) LOTC, que requiere que «se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida hubiera lugar para ello».

Para justificar el referido óbice sostiene que, al margen de las resoluciones administrativas precedentes, ya en la sentencia dictada por el juzgado de lo social se habría producido la infracción del derecho a la igualdad o prohibición de discriminación por discapacidad. No obstante ello, en el recurso de suplicación no hay ninguna referencia a la violación del derecho antes indicado, mientras que en el recurso de casación para la unificación de doctrina se hace mención a la infracción de normas legales y de la jurisprudencia, pero no se alega la infracción de derecho reconocido en el art. 14 CE, cuando se expone la diferencia entre la sentencia de contraste y la resolución recurrida.

Añade, no obstante, que en el recurso de suplicación se alegó que el criterio interpretativo del Tribunal Supremo, que permite a las personas que se han jubilado anticipadamente acceder las prestaciones de incapacidad permanente, siempre que no hayan cumplido la edad que se establecía en el artículo 161 de la anterior LGSS (actual 205), debe aplicarse también a la demandante, pues cumple con los requisitos de dicho artículo aunque su jubilación anticipada no sea la establecida con carácter general, sino la específica para trabajadores con discapacidad. Y en el recurso de casación se insiste en la errónea interpretación de las normas, toda vez que la jurisprudencia que admite la posibilidad de que las personas que perciben una prestación por jubilación anticipada común puedan acceder a las prestaciones por incapacidad permanente también resulta aplicable a los supuestos de jubilación anticipada por razón de discapacidad, dado que el legislador no ha excluido expresamente tales supuestos. Así pues, al haberse alegado solamente motivos de legalidad ordinaria, sin referencia alguna a la Constitución Española, concluye que la cuestión no se sometió a la jurisdicción ordinaria «desde el prisma del canon constitucional del derecho a la igualdad y especialmente el derecho a no sufrir discriminación».

El fiscal afirma, asimismo, no desconocer la doctrina constitucional que, en relación con el cumplimiento del requisito recogido en el art. 44.1 c) LOTC, sustenta una interpretación marcadamente antiformalista, según la cual no resulta necesaria la cita concreta y numérica del precepto de la CE en el que se reconoce el derecho fundamental ni la mención de su *nomen iuris*, pues lo relevante es la «descripción fáctica o histórica de la violación del derecho fundamental, de tal suerte que a través de la individualización de la lesión se ponga en conocimiento del Tribunal ordinario la existencia de la vulneración de un derecho fundamental en orden a otorgarle la posibilidad de su efectiva reinstauración (STC 105/1992, de 1 de julio FJ 2)». Sin

embargo, señala que no es lo mismo debatir sobre «si un precepto está correctamente interpretado o aplicado, según los parámetros de la legalidad ordinaria, que si está correctamente interpretado o aplicado atendiendo al canon constitucional sobre la prohibición de discriminación o sobre el derecho a la igualdad en general». Por ello, sostiene que en el presente supuesto no se ha preservado el carácter subsidiario del recurso de amparo, al no haberse denunciado ante los órganos de la jurisdicción ordinaria la violación de algún derecho fundamental en la interpretación y aplicación de las normas por la sentencia que se recurre.

Para el caso de no ser apreciada la inadmisión del recurso de amparo, el fiscal se pronuncia sobre lo que constituye la cuestión de fondo del presente asunto. En la primera parte, sistematiza la doctrina de este tribunal sobre el derecho a la igualdad, con reseña de la STC 91/2019, y sobre el derecho a la no discriminación, reproduciendo parcialmente la STC 51/2021. Seguidamente, puntualiza que «cuando se trata de un supuesto de discriminación del segundo inciso del art. 14 CE [...] el juicio sobre la misma no requiere de un término de comparación», según expresa la STC 108/2019, entre otras. Señala, asimismo, que «[l]a doctrina constitucional que se acaba de exponer es recogida de forma mucho más extensa y detallada, con cita abundante no solo de sentencias de este Tribunal Constitucional, sino también del Tribunal Europeo Derechos Humanos y de preceptos relevantes de los convenios internacionales ratificados por España en esta materia, especialmente respecto del principio de no discriminación y en concreto a la no discriminación por razón de discapacidad, en la muy reciente STC 172/2021, de 7 de octubre, FJ 3 apartados A) y B)».

Seguidamente, procede aplicar la doctrina sistematizada a la presente causa, si bien previamente pone de manifiesto que «en una causa con la misma cuestión de fondo que la aquí analizada se ha dictado la STC 172/2021 de 7 de octubre, [...] la cual aplicando la doctrina constitucional mencionada ha decidido que se había producido la vulneración del derecho fundamental a no sufrir discriminación por razón de discapacidad». Teniendo en cuenta que el dictamen del fiscal en esa causa también fue en ese sentido, lógicamente el presente informe será no solo coincidente en su conclusión, sino sustancialmente igual en su argumentación, añadiendo, como no puede ser de otro modo, la referencia a esta sentencia, razón por la que reproduce el contenido de su fundamento jurídico 4 b).

Respecto de la vulneración del art. 14 CE, afirma que la interpretación sostenida en las resoluciones impugnadas no está exenta de lógica. Pero añade que utilizar este argumento para impedir que se extienda hasta la edad de sesenta y siete o sesenta y cinco años, prevista en el art. 205.1 a) LGSS, la posibilidad de concederles la pensión por incapacidad permanente del art. 195 LGSS, a pesar de que realmente tengan los requisitos de dependencia para tener derecho a ella, les produce un trato desigual perjudicial respecto de los trabajadores que pueden acceder a la prestación de incapacidad permanente (incluida la gran invalidez que aquí se reclama), aunque estén jubilados anticipadamente, siempre que no hayan alcanzado los sesenta y siete años, o los sesenta y cinco años en los términos establecidos por el art. 205.1 a) y la disposición transitoria séptima de la LGSS.

El fiscal recuerda que «no se trata simplemente del derecho a la igualdad [...], sino de un supuesto de prohibición de discriminación». Por lo tanto, el «canon de constitucionalidad es distinto y más estricto». De esta forma, no es que «la argumentación de las sentencias impugnadas se considere arbitraria o ilógica, sino que no tiene en cuenta el contenido esencial del derecho a la no discriminación, entendido como que una norma o interpretación de la misma no puede dar lugar a que el factor de diferenciación suponga un trato peyorativo para el grupo de personas amparadas por la prohibición del art. 14 CE. El hecho de que los discapacitados tengan derecho a la pensión por jubilación completa, a una edad inferior a la de los demás trabajadores no resulta suficiente para justificar la interpretación cuestionada. Sería necesario que el precepto legal que regula la concesión de la prestación por incapacidad permanente no permitiera una interpretación diferente. Y los arts. 195 y 205 LGSS pueden ser

interpretados «de modo que no den lugar a una diferencia entre personas discapacitadas y las que no lo son, pues ni el art. 195 cuando se remite al 205, ni este cuando establece las edades límite de sesenta y cinco o sesenta y siete años, hacen ninguna mención a las personas discapacitadas, luego de estos preceptos no resulta el establecimiento por la ley de una diferencia de trato para los discapacitados. Por otra parte, ni el art. 206.2, ni el Real Decreto 1539/2003, de 5 de diciembre, que lo desarrolla, establecen ninguna limitación específica a las personas discapacitadas que obtengan la pensión de jubilación, para que luego puedan acceder a las prestaciones por incapacidad permanente».

Por lo tanto, siendo posible y razonable una interpretación conforme con el contenido esencial del derecho a la no discriminación, que evite un trato diferente y perjudicial para los discapacitados, el fiscal concluye que se ha vulnerado el derecho a la no discriminación reconocido en el art. 14 CE.

8. Por providencia de 31 de marzo de 2022 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 4 de abril de 2022.

## II. Fundamentos jurídicos

### 1. Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes.

La demandante de amparo dirige su impugnación contra el auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha 16 de febrero de 2021, que inadmite el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1026-2020, interpuesto frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 7 de febrero de 2020, que desestima el recurso de suplicación núm. 821-2019, entablado contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Madrid, de fecha 12 de marzo de 2019, en el procedimiento núm. 1001-2018 sobre incapacidad permanente, en cuya virtud se desestimó la demanda contra las resoluciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social, de 18 de abril y 18 de julio de 2018, que desestimaron el reconocimiento de la situación de incapacidad permanente de la demandante.

En síntesis, las resoluciones impugnadas denegaron el reconocimiento de la situación de gran invalidez derivada de contingencia común porque, en el momento de la solicitud, la demandante se encontraba en situación de jubilación anticipada por razón de discapacidad. Tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Superior de Justicia de Madrid entendieron que esta situación supone un nuevo límite de edad que, en supuestos como el que nos ocupa, se convierte en la edad ordinaria de jubilación, por lo que no procede reconocer la incapacidad permanente de quien ya está en situación de jubilada anticipadamente.

En la demanda se afirma que el criterio interpretativo seguido en sede judicial vulnera el derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de circunstancia personal, como es la discapacidad, reconocido en el art. 14 CE, puesto que le ha sido denegada prestación por incapacidad permanente frente a otros supuestos en que se ha reconocido, sin que concurra razón objetiva y razonable alguna que justifique este tratamiento diferente, a pesar de que, en todos los casos, se había cumplido el requisito de edad previsto en el art. 205.1 a) LGSS.

Por su parte, el fiscal interesa la inadmisión del recurso por falta de invocación en la vía judicial previa del derecho a la igualdad y a la no discriminación reconocido en art. 14 CE. Para el caso de no ser apreciada la causa de inadmisión solicita la estimación del recurso, conforme a las alegaciones sintetizadas en los antecedentes de esta resolución.

### 2. Óbice procesal.

Procede a continuación dar respuesta a la causa de inadmisión suscitada por el fiscal, pues como hemos manifestado en reiteradas ocasiones «los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan



subsanaos porque haya sido inicialmente admitido a trámite, de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderar en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC (por todas, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3; 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2; 69/2004, de 19 de abril, FJ 3, y 89/2011, de 6 de junio, FJ 2)».

Ciertamente, en la vía judicial previa la demandante no invocó expresamente la vulneración del derecho reconocido en el art. 14 CE. Sin embargo, hemos sostenido que para el cumplimiento del requisito contemplado en el art. 44.1 c) LOTC «no se exige que en el proceso judicial se haga una mención concreta y numérica del precepto constitucional en el que se reconozca el derecho vulnerado o la mención de su *nomen iuris*, siendo suficiente que se efectúe de manera que se cumpla la finalidad perseguida con aquel requisito, lo que significa que ha de someterse el hecho fundamentador de la vulneración al análisis de los órganos judiciales, delimitando y acotando su contenido» (STC 71/2007, de 16 de abril, FJ 2). Además, en el presente supuesto se advierte que la controversia jurídica suscitada en las diferentes instancias judiciales es sustancialmente coincidente con la que se planteó en los procedimientos que dieron lugar a los recursos de amparo resueltos por las SSTC 172/2021, de 7 de octubre, (como así lo reconoce el fiscal en sus alegaciones), 191/2021, 192/2021, ambas de 17 de diciembre, y 5/2022, de 24 de enero. Tanto es así, que el recurso de casación para la unificación de doctrina entablado por la demandante fue «inadmitido por falta de contenido casacional, al ser conforme la sentencia recurrida con la doctrina contenida en la STS de 29 de junio de 2020 (recurso 541/2020)», sentencia, esta última, que fue anulada por la STC 191/2021; al igual que la STS de 24 de junio de 2020 (recurso 512/2020), que contiene la misma doctrina que la anterior, fue declarada nula por la STC 172/2021. Así pues, por las razones expuestas el óbice planteado por el fiscal debe ser desestimado.

3. Aplicación de la jurisprudencia constitucional establecida por la STC 172/2021, de 7 de octubre.

La cuestión planteada ha sido ya objeto de resolución en la STC 172/2021 ya citada, en la que se resolvió un recurso de amparo relativo a un supuesto en el que fueron también impugnadas diversas resoluciones judiciales que se remitían expresamente a la misma doctrina jurisprudencial de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que fundamenta las resoluciones judiciales cuestionadas en el presente recurso de amparo. Este tribunal concluyó, en dicha sentencia, que la interpretación de las resoluciones impugnadas produce como resultado una discriminación no justificada en perjuicio de las personas con discapacidad, pues conforme a ese criterio interpretativo, cualquier persona que se encuentre en situación de jubilación anticipada podría acceder a una prestación por incapacidad permanente, hasta tanto no haya cumplido la edad ordinaria de jubilación, salvo las personas que hayan accedido a esa modalidad de jubilación por razón de su discapacidad. Ello provoca una diferencia de trato no prevista en la norma, carente de justificación objetiva y razonable, que deriva exclusivamente del hecho de haber accedido a una situación de jubilación anticipada, precisamente por la situación de discapacidad [FJ 4 d)].

En coherencia con dicho pronunciamiento, procede estimar este recurso de amparo por la vulneración del derecho a no sufrir discriminación por razón de discapacidad (art. 14 CE), lo que determina la anulación de todas las resoluciones judiciales impugnadas y la retroacción de las actuaciones al momento previo al pronunciamiento de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Madrid, a fin de que dicte otra que sea respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por doña Asunción Rodríguez Martín y, en su virtud:

1.º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a no sufrir discriminación por razón de su discapacidad (art. 14 CE).

2.º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha 16 de febrero de 2021 (recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1026-2021); de la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 7 de febrero de 2020 (recurso de suplicación núm. 821-2019); y de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 4 de Madrid, de 12 de marzo de 2019, en el procedimiento núm. 1001-2018 sobre incapacidad permanente.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Madrid, a fin de que dicte otra que sea respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a cuatro de abril de dos mil veintidós.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Santiago Martínez-Vares García.—Ricardo Enríquez Sancho.—María Luisa Balaguer Callejón.—Inmaculada Montalbán Huertas.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 1546-2021*

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente voto particular por discrepar de la fundamentación y fallo de la sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 1546-2021, que ha conducido a la estimación de la demanda.

Las razones de mi discrepancia son idénticas a las expresadas en el voto particular que suscribí a la STC 172/2021, de 7 de octubre, en la que se resolvió el recurso de amparo cabecera de esta misma serie, por lo que me remito a lo expuesto entonces.

Y en tal sentido emito mi voto particular al presente recurso.

Madrid, a cuatro de abril de dos mil veintidós.—Ricardo Enríquez Sancho.—Firmado y rubricado.